

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.162/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Conseil de la Communauté germanophone, le 27 novembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 23 janvier 2004, sur une proposition de décret "portant création d'une haute école autonome", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 8 et 21 janvier 2004 a donné à cette dernière date l'avis suivant :

Portée de la proposition

1. Le titre II et une série de dispositions des titres IV et IX de la proposition de décret règlent la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle d'une nouvelle haute école. Cette école résultera de la "fusion" de trois écoles supérieures existantes en Communauté germanophone, à savoir d'une part, l'"Institut supérieur pédagogique de la Communauté germanophone", qui relève de l'enseignement organisé par la Communauté germanophone, et d'autre part, l'"Institut supérieur d'enseignement pédagogique Père Damien" et l'"École de nursing auprès de l'hôpital Saint-Nicolas d'Eupen" qui sont des établissements libres confessionnels subventionnés. Bien que le texte de l'article 1.1 de la proposition peut prêter à confusion sur ce point, l'intention du Conseil de la Communauté n'est donc pas de se borner à autoriser la création d'une nouvelle haute école en Communauté germanophone, mais bien de mettre en place un mécanisme impliquant la suppression des trois hautes écoles existant à ce jour dans la Communauté germanophone et leur remplacement par une nouvelle haute école autonome organisée par la proposition.

2. Le titre III définit la base philosophique de cette nouvelle école : il s'agit de la "pluralité articulée". Une série de dispositions du titre IV et le titre V règlent l'organisation des études supérieures. Le titre VI prévoit un contrôle de qualité. Les titres VII, VIII et X fixent le statut des membres du personnel et le cadre organique de la haute école autonome. Enfin, le titre IX contient notamment des règles de financement de la nouvelle école.

Observations générales

I. Nécessité d'un décret spécial (Article 24, § 2, de la Constitution)

1. La haute école instituée par la proposition à l'examen voit le jour à la suite d'un accord entre la Communauté et des personnes de droit privé. L'école ainsi créée est une personne morale "autonome" de droit public (voir article 2.3 de la proposition). Cette personne juridique est distincte de celle des "partenaires fondateurs" ¹ qui se bornent à désigner un certain nombre de membres du conseil d'administration ². La nouvelle personne morale devient en conséquence un pouvoir organisateur de l'enseignement.

Le décret proposé prévoit l'accord entre les "partenaires fondateurs" (article 2.1 de la proposition). Ces derniers confient à cette personne juridique distincte une partie de leurs compétences en tant que pouvoir organisateur. Il s'ensuit que l'article 24, § 2, de la Constitution trouve à s'appliquer. En effet, aux termes de cette disposition,

"Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés." ³

(1) À savoir les pouvoirs organisateurs des trois hautes écoles existant avant l'accord de fondation (article 2.1 de la proposition).

(2) Le conseil d'administration est composé de onze membres dont quatre représentants du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire et quatre représentants de l'enseignement confessionnel libre subventionné (article 2.5 de la proposition).

(3) Lors de la révision de l'article 17 (aujourd'hui 24) de la Constitution, le Secrétaire d'État à l'Éducation nationale a déclaré au sujet du paragraphe 2 de cet article que : "(...) l'organe autonome reçoit toutes les compétences d'organisation comparables à celles des autres pouvoirs organisateurs et remplace ainsi les exécutifs (...) Cette délégation de compétence par décret au profit d'un organe autonome doit être réalisée sous une forme de droit public décentralisée. (...) Les Communautés doivent permettre à cet organe d'assurer les libertés constitutionnelles de l'article 17. Lors de la création de cet organe, les conseils de communauté régleront la gestion administrative et financière ainsi que la tutelle y afférente".

Dès lors, la nouvelle haute école doit non seulement être constituée sous la forme d'une personne morale de droit public, ce que prévoit en effet la proposition (article 2.3), mais sa création doit faire également l'objet d'un décret spécial ⁴.

2. En vertu de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone lu en combinaison avec l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le législateur communautaire peut créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ayant la personnalité juridique. Dans ce cas, il doit régler les aspects essentiels de la création, de

⁽⁴⁾ Voir dans le même sens, pour ce qui concerne la mise en place des instituts supérieurs autonomes flamands susceptibles de concerner notamment des instituts supérieurs de l'enseignement communautaire relevant, avant le transfert, du Conseil autonome de l'enseignement communautaire ("ARGO") en sa qualité de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté flamande, les avis 23.353/1, donné le 24 mai 1994 (Doc. Vl. Raad, 1993-1994, n° 541/1) et 23.360/1, donné le 26 mai 1994 (Doc. Vl. Raad, 1993-1994, n° 519/2), sur deux propositions de décret spécial de la Communauté flamande devenues le décret spécial du 13 juillet 1994 modifiant le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'enseignement communautaire. Voir également, concernant la mise en place d'académies universitaires jouissant d'une personnalité distincte de celle des établissements qui en sont membres et susceptibles de concerner des universités de la Communauté française, l'avis 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, sur un avant-projet de décret "définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant l'université". Voir, toujours dans le même sens, les avis 33.808/1/VR, donné le 12 novembre 2002, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 4 avril 2003 relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre (Doc. Vl., Raad, 2002-2003, n° 1571/1) et 34.996/1, donné le 4 mars 2003, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande devenu le décret spécial du 4 avril 2003 portant participation d'institutions communautaires aux associations dans l'enseignement supérieur (Doc. Vl. Raad, 2002-2003, n° 1594/1).

la composition, de la compétence, du fonctionnement et du contrôle de ces services décentralisés, établissements et entreprises ⁵.

De la combinaison de cette disposition avec l'article 24, § 2, de la Constitution, il résulte que doivent être intégrées dans un décret spécial - qui ne pourra être modifié qu'avec une majorité des deux tiers - les règles essentielles :

- du titre II;
- des articles 4.1, 4.2, 4.6, alinéa 1^{er}, 4.9, alinéa 1^{er}, 4.10, alinéa 1^{er}, 4.11 et 4.12;
- des articles 9.7 à 9.10, 9.12, 9.18 et 9.19 de la proposition.

Par contre, les autres dispositions réglant notamment l'organisation et le financement des études doivent être intégrées dans un décret qui pourra être modifié par une majorité ordinaire, car la Communauté germanophone n'intervient pas en tant que pouvoir organisateur mais exerce simplement sa compétence normative dans la matière de l'enseignement en dehors du cadre de l'article 24, § 2, de la Constitution. Il s'agit plus précisément :

- des titres I et III;
- des articles 4.3 à 4.5, 4.6, alinéas 2 et 3, 4.7, 4.8, 4.9, alinéa 2, et 4.10, alinéas 2 et 3;
- des titres V à VIII;
- des articles 9.1 à 9.17, à l'exception des articles 9.7 à 9.10 et 9.12;
- des titres X et XI de la proposition.

⁽⁵⁾ Voir notamment les avis 23.353/1, précité, et 27.936/1, donné le 25 juin 1998, sur un avant-projet de décret spécial de la Communauté flamande devenu le décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire (Doc. VI. Raad, 1997-1998, n° 1095/1 - avec les références à d'autres avis) ainsi que l'avis 34.996/1, précité.

Une partie de la doctrine (J. De Groof, Hoe bijzonder is het bijzonder decreet in uitvoering van artikel 24, § 2 G.W., T.O.R.B., 1995-1996/1, pp. 7 et 8) estime qu'une interprétation plus restrictive de l'article 24, § 2, de la Constitution s'impose et que c'est à tort que le Conseil d'État fait cette combinaison de l'article 24, § 2, de la Constitution avec l'article 9 de la loi spéciale précitée. Comme précisé ci-avant, le Constituant lui-même a établi le lien entre les deux articles. Par ailleurs, cette combinaison permet, d'une part, d'établir des critères précis pour distinguer les règles qui doivent être adoptées à la majorité des deux tiers et celles qui doivent être adoptées par une majorité ordinaire et, d'autre part, d'entourer la délégation des compétences aux organes autonomes avec les garanties nécessaires pour assurer l'autonomie de ces organes.

Il ne peut être admis que toutes les dispositions de la proposition de décret se trouvent dans un même décret ⁶. Il convient dès lors d'adopter ces dispositions par deux ou plusieurs décrets distincts.

II. La neutralité (Article 24, § 1^{er}, de la Constitution)

1. Dès lors que, ainsi qu'il a été décrit ci-dessus, la Communauté délègue ses compétences en tant que pouvoir organisateur, cette délégation concerne non seulement ses droits mais également ses obligations.

C'est ce qu'a rappelé le Conseil d'État dans l'avis 23.360/1, précité ⁷ :

"5. Zoals ook in het advies L. 23.353/1 is opgemerkt doet de mogelijkheid die aan de Gemeenschappen bij artikel 24, § 2, van de Grondwet wordt geboden om de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs over te dragen aan autonome instellingen, geen afbreuk aan de waarborgen opgenomen in artikel 24, § 1, van de Grondwet ⁸.

Dat betekent dat, ook na overdracht van de inrichtende macht aan de in het voorstel bedoelde openbare instelling, het gemeenschapsonderwijs de door artikel 24, § 1, van de Grondwet aan de Vlaamse Gemeenschap opgelegde verplichtingen verder moet naleven en onder meer gebonden blijft door de

⁽⁶⁾ Voir également l'avis 26.476/1 sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Communauté flamande du 15 juillet 1997 relatif à l'enseignement VIII et le décret spécial de la Communauté flamande du 15 juillet 1997 modifiant le décret spécial du 26 juin 1991 relatif à l'"Université Gent" et à l'"Universitair Centrum Antwerpen" (Doc. Vl. Raad, 1996-1997, n^{os} 697/1 et 698/1).

⁽⁷⁾ Doc. Vl. Raad, 1993-1994, n^o 519/2, pp. 11-12. Il est à noter que la proposition de décret visait la création d'une personne de droit public à laquelle pouvaient adhérer tous les pouvoirs organisateurs de l'enseignement supérieur, y compris ceux de l'enseignement libre subventionné. En ce qui concerne les établissements de la Communauté, la décision d'adhérer était prise soit par l'ARGO, soit par le Gouvernement flamand en tant que pouvoir organisateur de la "Hogere Zeevaartschool Antwerpen/Oostende".

⁽⁸⁾ Voir Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n^o 100-1/2^o, 82.

verplichting neutraal onderwijs ⁹ in te richten, om aldus de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen te eerbiedigen (artikel 24, § 1, derde lid van de Grondwet)." ¹⁰

Il en résulte que l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution est applicable à la nouvelle haute école. Cette disposition énonce en effet :

"La Communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves."

2. Trois critères cumulés ont à l'origine été retenus pour définir la neutralité ¹¹ :

- le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves qui découle notamment de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution;

(9) L'avis 21.680/2, donné le 8 février 1993, sur un avant-projet de décret "définissant les obligations de l'enseignement de la Communauté en matière de neutralité" (Doc. CCF, 1992-1993, n° 80/2) auquel fait référence l'avis 23.360/1, précisait ce qui suit :

"L'article 17 de la Constitution, en utilisant le mot "implique", montre bien que la neutralité emporte un certain nombre de conséquences, parmi lesquelles figure le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des élèves et de leurs parents. Par le mot "notamment", il est indiqué que ce respect n'est pas le seul que la neutralité entraîne et que d'autres objets doivent ou devront mériter des égards.

Il reste que la neutralité est bien toujours, ainsi que le fait comprendre l'étymologie du mot, une attitude de réserve et d'abstention. Celui qui est neutre n'est ni du parti de l'un, ni du parti de l'autre, ou, du moins, n'exprime ses préférences ni pour l'un, ni pour l'autre. La neutralité n'exclut pas pour autant le goût pour la vérité et la recherche de celle-ci".

(10) Voir dans le même sens, l'avis 36.275/2, précité : "Comme l'a, par ailleurs, rappelé le Conseil d'Etat à diverses reprises (voir notamment les avis 23.353/1 et 23.360/1), le recours à l'article 24, § 2, de la Constitution ne dispense pas l'organe autonome ainsi créé du respect des principes énoncés à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. Toute académie universitaire qui associe au moins une université organisée par la Communauté française devra, en conséquence, respecter le principe de neutralité."

(11) Doc. parl., Chambre, 1988, 455/4, p. 19; D. Déom, La neutralité de l'enseignement des Communautés et le choix entre le cours de religion et le cours de morale non-confessionnelle, in Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Élèves, La Charte, Bruges, 1994, p. 108; G. Baert, De neutraliteitsverklaring voor het Gemeenschapsonderwijs, T.O.R.B., 1991-1992, p. 11.

- l'obligation d'offrir, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non-confessionnelle inscrite à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 4, de la Constitution et consacré par les articles 8 à 11 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement;
- et l'origine des diplômes déterminant la composition du personnel enseignant de l'enseignement organisé par les Communautés, à savoir qu'au moins trois-quarts de ces membres du personnel doivent être porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre (article 2, alinéa 4, littera a, de la loi du 29 mai 1959, précitée).

La neutralité est plus amplement décrite dans la résolution n° 15 du 8 mai 1963 adoptée par la Commission permanente du pacte scolaire. Il paraît utile de rappeler certains passages de cette résolution :

"(...) la neutralité implique la parfaite objectivité dans l'exposé des faits, oral et écrit, et une constante honnêteté intellectuelle au service de la vérité. (...)

Le maître ne doit pas se croire contraint, en raison de la neutralité, de passer sous silence ou de négliger les problèmes qui touchent à la vie intérieure de l'homme, à ses convictions politiques ou philosophiques, à ses croyances. Mais, chaque fois qu'il est amené à en parler pour les besoins d'un enseignement qui se veut complet et sincère, il le fera en des termes qui ne peuvent froisser les opinions et les sentiments d'autrui et en se pénétrant bien de l'idée que les justifications philosophiques et doctrinales des faits ne lui incombent pas, les sources de ces motivations pouvant être de nature diverse et réclamant de sa part un égal respect. Le personnel enseignant de l'école neutre s'abstiendra surtout de prendre parti dans les problèmes idéologiques ou sociaux qui sont d'actualité et qui divisent l'opinion publique.

(...), la neutralité implique pour le maître le refus de témoigner devant ses élèves en faveur d'un système religieux ou philosophique quel qu'il soit. Se refusant, dans l'intérêt bien compris de la chose publique, à mettre en cause n'importe quelle croyance ou conviction, proscrivant tout prosélytisme déclaré ou caché aussi bien de la part des enseignants que de la part des élèves, l'école neutre, dans un climat positif, fonde son enseignement sur l'acceptation de la diversité reconnue des idées.

(...) Il s'agit en somme de donner aux jeunes une ouverture d'esprit à la pluralité des valeurs qui constituent l'humanisme occidental.

L'école neutre contribue ainsi à développer l'esprit de tolérance et à préparer les jeunes à leur tâche future de citoyens qui, bien que d'appartenance philosophique ou politique variée, sont appelés à collaborer fraternellement à l'édification d'un monde meilleur. (...)"

.../...

3. L'enseignement neutre doit être distingué de l'enseignement pluraliste.

Ce dernier dont le concept a été introduit dans la loi du 29 mai 1959, précitée, par la loi du 14 juillet 1975 modifiant les lois du 29 mai 1959 et du 11 juillet 1973 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, ainsi que les lois sur l'enseignement primaire, coordonnées par l'arrêté royal du 20 août 1957, est un enseignement qui est "caractérisé entre autres par :

- le libre choix des parents entre le cours de religion et de morale d'un des cultes reconnus, et le cours de morale non-confessionnelle;
- un esprit ouvert qui reconnaît la diversité des opinions et des attitudes, l'apprécie positivement et, la dépassant, met l'accent sur les valeurs communes;
- et la liberté pour le membre du personnel de faire connaître en s'abstenant de tout prosélytisme et en respectant le développement de la personnalité de l'élève, son engagement personnel, dans la mesure où cette attitude est conciliable avec la tâche qui lui est dévolue en matière d'éducation" (article 2, alinéa 4, b, troisième tiret, 4°, de la loi du 29 mai 1959, précitée).

En outre, les écoles pluralistes doivent, notamment, adopter le statut d'établissement d'utilité publique¹² et être administrées par un organe composé de manière à représenter la diversité des tendances représentatives existant dans la communauté concernée mais dans lequel aucune tendance philosophique ou religieuse¹³ n'y dispose de la majorité (article 2, alinéa 4, lettre b, deuxième et troisième tirets, 1°, de la loi du 29 mai 1959, précitée).

Il ressort clairement du texte de l'article 2 de la loi du 29 mai 1959, précitée, ainsi que des travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1975 précitée qu'il faut faire une nette distinction entre les concepts de "neutralité" et de "pluralisme" même si ces deux notions contiennent des éléments qui sont fort proches l'un de l'autre. Ces deux notions

(12) En vertu de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, modifiée par la loi du 2 mai 2002, il s'agit aujourd'hui de "fondations d'utilité publique".

(13) Selon l'exposé des motifs, il s'agit des deux grandes tendances idéologiques ou religieuses suivantes : non-confessionnelle et confessionnelle (Doc. parl., Chambre, 1974-1975, n° 629/1, p. 1).

ne sont dès lors pas interchangeables ¹⁴. Il faut en outre souligner que lors de la révision de l'article 17 (aujourd'hui 24) de la Constitution, tous les amendements visant à remplacer le terme "neutre" par le terme "pluraliste" ont été rejetés ¹⁵.

4. La proposition de décret s'inspire du concept d'"enseignement pluraliste" visé à l'article 2, alinéa 4, de la loi du 29 mai 1959, précitée. Ainsi,

- a) les articles 2.2 et 2.3 de la proposition prévoient qu'un "accord de fondation" sera conclu entre le Gouvernement de la Communauté germanophone en tant que pouvoir organisateur et les pouvoirs organisateurs de deux écoles de l'enseignement libre (confessionnel) subventionné;
- b) en vertu de l'article 2.3 de la proposition, la haute école autonome sera un organisme d'intérêt public;
- c) dans son article 2.5, la proposition prévoit que le conseil d'administration sera composé de onze membres dont "quatre représentants du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire" ¹⁶ et "quatre représentants des pouvoirs organisateurs de l'enseignement confessionnel libre subventionné" désignés par les

⁽¹⁴⁾ Cfr toutefois la position du Ministre de l'Enseignement au cours des travaux préparatoires relatifs à une voorstel van bijzonder decreet houdende wijziging van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor Gemeenschapsonderwijs : "De minister beschouwt de actieve neutraliteit (positieve neutraliteit) als een variante van het pluralistisch onderwijs. In die benadering is de Vlaamse autonome hogeschool een pluralistische hogeschool waar iedereen terecht kan die wil meewerken aan het gestelde geven van de teleologie. In die optiek meent de minister dat elke Vlaamse autonome hogeschool zelf zijn doelstellingen definieert (pedagogisch project)" (Doc. Vl. Raad, 1993-1994, n° 541-5, p. 14). Cette interprétation n'a cependant pas été consacrée par l'article 61bis, § 4, du décret spécial du Conseil flamand du 19 décembre 1988, précité, devenu le décret spécial du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs autonomes flamands (articles 68 et 69 du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire), qui a expressément rappelé l'obligation de respecter l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution dans le chef des instituts supérieurs autonomes flamands regroupant notamment des instituts supérieurs issus de l'enseignement communautaire.

⁽¹⁵⁾ Doc. parl., Chambre, 1988, n° 455/2 et 3; Doc. parl., Sénat, 1988, n° 100/1.

⁽¹⁶⁾ Enseignement neutre et donc non-confessionnel.

"partenaires fondateurs", les trois autres membres étant désignés conjointement par les "partenaires fondateurs"; aucune des deux tendances n'ayant dès lors la majorité;

- d) les articles 7.1 à 7.108 de la proposition établissent un nouveau statut des membres du personnel qui se distingue des statuts des membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté germanophone et du statut des membres du personnel de l'enseignement libre subventionné;
- e) enfin, le "fondement philosophique" décrit à l'article 3.1 de la proposition fait référence à la "pluralité articulée".

La nouvelle haute école mise en place par la proposition ne peut toutefois pas pour autant être qualifiée de neutre. En effet, le fondement philosophique de la nouvelle haute école définie à l'article 3.1 de la proposition ne se concilie pas avec la notion de neutralité telle que décrite ci-dessus. Il s'ensuit que l'article 3.1 de la proposition contrevient à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution et doit en conséquence être omis ou revu.

5. À ce sujet, il y a cependant lieu de rappeler que la Constitution ne définit pas le concept de "neutralité" qui est dès lors susceptible d'évoluer différemment dans les trois communautés ¹⁷.

Ainsi, la Communauté française a, jusqu'à présent ¹⁸, maintenu le critère de l'origine des diplômes qui détermine la composition du personnel enseignant de l'enseignement organisé par la Communauté française mais un décret du 31 mars 1994

(17) Voir, en ce sens, la Note explicative de la Proposition du Gouvernement (Doc. parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-1/1°, p. 3) : "La mise en oeuvre d'une telle neutralité est étroitement liée au projet éducatif et aux méthodes pédagogiques. Elle pourra par conséquent évoluer différemment dans les Communautés (...)".

(18) Un avant-projet de décret du Gouvernement de la Communauté française "organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement" prévoit l'abrogation de ce critère (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 456/1). Dans son avis 35.846/2, donné le 22 septembre 2003, sur cet avant-projet de décret, le Conseil d'État, après avoir rappelé qu'il avait à diverses reprises souligné le caractère impraticable de ce critère, a considéré que son abandon était compatible avec l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, et § 4, de la Constitution.

définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté française a complété la définition de la notion de neutralité visée à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution.

De son côté, la Communauté flamande a supprimé le critère des diplômes¹⁹ et l'article 33, § 1^{er}, 1^o, du décret spécial de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire accorde au Conseil de l'enseignement communautaire la compétence "pour la rédaction de la déclaration de neutralité de l'enseignement communautaire et de la déclaration d'attachement à l'enseignement communautaire"²⁰.

(19) Voir l'article 2, alinéa 4, a), de la loi du 29 mai 1959, précitée, tel que récemment remplacé par l'article XI.1. du décret spécial du 14 février 2003 relatif à l'enseignement.

(20) Cette déclaration de neutralité prévoit : "(...) Wat het onderwijs in het bijzonder betreft, veronderstelt de neutraliteit vanwege allen die bij de ontwikkelingsbegeleiding van leerlingen en cursisten betrokken zijn, perfecte objectiviteit in de uiteenzetting van feiten en intellectuele eerlijkheid in de bespreking ervan. Hierdoor worden leerlingen en cursisten in staat gesteld de cultuurgoederen waarmee ze in contact komen, zo te verwerken, dat ze feiten en waarden duidelijk leren te onderscheiden.
In hun omgang met de leerlingen en cursisten gaan degenen die betrokken zijn bij de ontwikkelingsbegeleiding, de problemen in verband met de filosofische, ideologische en godsdienstige overtuigingen van de mens niet uit de weg. Indien de opvoedings- of onderwijs situatie daartoe aanleiding geeft, kunnen zij vrij hun persoonlijk engagement doen kennen, maar op bedachtzame wijze, wat betekent dat zij zich zeker onthouden van elke vorm van indoctrinatie en/of proselitisme. Alle uitdrukkingen of overwegingen die voor andersdenkenden kwetsend kunnen overkomen, worden vermeden.
De waarden die met de uiteengezette feiten verband houden, worden eerlijk en dus open behandeld, opdat leerlingen en cursisten zich geleidelijk bewust worden dat motiveringen van verschillende oorsprong eerbied en onderzoek verdienen.
De bij de ontwikkelingsbegeleiding betrokken personen nemen alvast iedere gelegenheid te baat om de leerlingen en cursisten de ideologische, culturele, religieuze, filosofische en ethische waarden bij ethische waarden bij te brengen die een pluralistische beschaving in het algemeen kenmerken : eerbied voor de rechten van de mens en voor de specifieke rechten van het kind; zin voor beredeneerde verantwoordelijkheid, voor rechtvaardigheid en voor eerlijkheid; inzet voor het algemeen welzijn en voor menselijke solidariteit; verdediging van de democratie en eerbied voor minderheden; respect voor het pluralistisch waardenpatroon; actieve verdraagzaamheid.
De vrijheid van uitdrukking en het persoonlijk engagement maken inherent deel uit van het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs en worden alleen beperkt door de inhoud van deze neutraliteitsverklaring."

À défaut d'une intervention du législateur décréteil faisant évoluer la notion de neutralité, la nouvelle haute école sera soumise aux critères traditionnels de neutralité tels que définis ci-dessus et, notamment, à l'obligation qu'au moins trois-quarts du personnel enseignant soient porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre (article 2, alinéa 4, lettre a, de la loi du 29 mai 1959, précitée).

III. La liberté d'enseignement (Article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution)

La proposition de décret à l'examen contient une série de dispositions fixant des règles qui ont vocation à s'appliquer uniquement à la haute école autonome de la Communauté germanophone.

L'attention du Conseil de la Communauté est attirée sur le fait que le décret proposé ne pourrait avoir pour effet ni de discriminer une autre haute école qui verrait le jour après l'entrée en vigueur du décret proposé, ni a fortiori d'exclure une telle école du subventionnement.

IV. L'égalité entre les membres du personnel de l'enseignement

Les articles 7.1 à 7.108 de la proposition de décret fixent un nouveau statut pour les membres du personnel de la haute école autonome. Selon le délégué, ces articles s'inspirent largement de l'avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés".

Dans son avis sur ce dernier avant-projet ²¹, le Conseil d'État a relevé, en comparant l'avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés" avec les statuts des membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté, qu'une série de dispositions de l'avant-projet pourraient se révéler plus

⁽²¹⁾ Avis 31.284/2, donné le 27 février 2002, sur un avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés".

favorables que celles applicables aux membres du personnel de l'enseignement communautaire.

Le Conseil d'État rappelle à ce sujet l'observation qu'il formulait dans cet avis :

"Une telle différence de traitement entre des situations similaires expose les décisions individuelles qui seraient prises à l'égard des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté germanophone à se voir contestées au regard de la règle constitutionnelle d'égalité parce que les dispositions existantes, sur la base desquelles ces décisions sont prises, leur seraient moins favorables."

Observations particulières

Dispositif

Article 1.3

Il y a lieu d'éviter une accumulation de définitions qui ne constituent qu'un effort lexicographique inutile ou tautologique.

Il faut donc fondamentalement revoir cette disposition.

Articles 2.1 et 2.2

Le législateur communautaire ne peut habiliter le Gouvernement à régler des éléments essentiels dans un accord à conclure avec les pouvoirs organisateurs des autres écoles.

Doivent donc être également réglés par décret : les dispositions essentielles concernant le conseil d'administration, la durée du mandat du premier directeur, les dispositions particulières essentielles relatives à l'école secondaire de l'école de nursing, la description des structures d'administration et de participation et le financement de l'école.

.../...

Article 2.5

1. Le paragraphe 4 est superflu. En effet, la haute école autonome qui est une personne morale de droit public (article 2.3 de la proposition) est un service décentralisé au sens des articles 68 et 69 de la loi du 31 décembre 1983, précitée. Ces articles prévoient que les services centralisés et décentralisés sont soumis au régime linguistique imposé par les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative aux services locaux des communes de la région de langue allemande.

2. En ce qui concerne la procédure de désignation du président du conseil d'administration (paragraphe 5), les éléments essentiels de la procédure doivent être fixés par décret.

Article 2.6

Au 7°, il convient d'ajouter les mots "et travaux d'entretien" pour assurer une cohérence avec l'article 2.15, alinéa 2, 6°, de la proposition.

Au 10°, il faut remplacer les mots "de l'offre de formation" par les mots "du programme des formations, du volume et de la durée des études" pour assurer une cohérence avec les articles 5.18 à 5.20 ainsi que pour déterminer l'autorité au sein de la haute école autonome qui détermine les nombres d'unité de valeurs et les durées de formation visés aux articles 5.21 à 5.23 et 5.26 à 5.28 de la proposition.

L'alinéa 1^{er}, 13°, de la proposition selon lequel le nombre de spécialités est fixé par le conseil d'administration, contredit notamment les articles 2.14, première phrase, 4.2, 4.7 et 4.8 de la proposition dans lesquels il est précisé que la haute école autonome ne pourra organiser que deux spécialités, à savoir les soins infirmiers et la fonction enseignante. Il y a lieu de lever cette discordance dans le texte.

Article 2.11

Selon l'alinéa 2, le conseil d'administration pourra déterminer dans son règlement d'ordre intérieur les décisions relatives au personnel qui doivent faire l'objet d'une consultation du personnel.

En vertu de l'article 54, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983, précitée, lu en combinaison avec l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles,

"Les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent en ce qui concerne les Communautés, les Régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, (y compris l'enseignement, (...)), de la compétence de l'autorité fédérale, (...)".

Il convient dès lors d'omettre l'alinéa 2 de l'article 2.11.

Article 2.12

Selon cet article, la direction est un organe collégial dont font partie le directeur et les chefs de département. Dans ce cas, il convient de préciser les modalités de fonctionnement de la direction.

Par contre, si les missions décrites à l'article 2.15 sont des missions du directeur que celui-ci peut déléguer à un ou plusieurs chefs de département, il convient de le préciser dans le décret. Il ne suffit pas d'y faire allusion dans le commentaire des articles.

Articles 2.13 et 2.14

L'article 2.13 et la deuxième partie de la phrase de l'article 2.14 sont inutiles car les emplois de directeur et de chefs de département sont déjà prévus au cadre du personnel en vertu des articles 8.1 et 8.2 de la proposition.

.../...

Article 2.15

L'article 2.15 doit être adapté dans le sens décrit dans l'observation formulée sous l'article 2.12.

À l'alinéa 2, 5°, il est prévu que la direction rédige un rapport annuel d'activités. S'il s'agit du rapport visé à l'article 2.8 de la proposition, il convient d'adapter un des deux articles car dans ce dernier article, il est prévu qu'il revient au conseil d'administration de faire ce rapport annuel.

Compte tenu du fait que la direction de l'école peut, selon l'article 5.30 de la proposition, accorder des dispenses ou une réduction de la durée des études, il convient d'ajouter un 8° à l'alinéa 2.

Article 2.16

Il convient de préciser la procédure d'élection des représentants des membres du personnel.

Au paragraphe 3 relatif à l'élection des représentants des membres du personnel, il convient de préciser que ceux-ci sont élus par les membres du personnel de chaque département pour assurer la présence de deux membres par département.

Article 2.17

Au 4°, il convient de préciser qu'il s'agit des activités de formation professionnelle visées à l'article 4.11 de la proposition.

Article 2.22

Il convient de fixer la procédure d'élection des représentants des étudiants au conseil des étudiants ainsi que la durée de leur mandat.

.../...

Article 3.1

Il est renvoyé à l'observation générale II.

Article 4.1

Selon l'alinéa 7, dernière phrase, il est précisé que la haute école autonome

"(...) s'applique à améliorer la mobilité étudiante, principalement en Europe, entre autres par la promotion de mesures facilitant la reconnaissance mutuelle d'études et de résultats d'examens".

Si cet alinéa vise les conditions de reconnaissance de diplômes d'études supérieures obtenus en dehors de la Communauté germanophone, celles-ci doivent être fixées par décret, en application de l'article 24, § 5, de la Constitution.

Article 4.3

Selon l'article 5.15, 4°, le règlement des études comprend notamment l'organisation de la formation sous la forme d'un enseignement de contact ou à distance de plein exercice, à horaire réduit ou décalé, ou modulaire.

Mieux vaut dès lors fusionner les paragraphes 2 et 3 et omettre la dernière phrase du paragraphe 2.

Articles 4.9 et 4.10

Les articles 4.9, alinéa 2, et 4.10, alinéa 2, sont relatifs à des éléments essentiels qui doivent être fixés par décret, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution. Il s'agit notamment des conditions d'inscription, partiellement déterminées par l'article 1.3, 5° et 39°, de la durée et des moyens financiers.

Article 5.1

1. Le paragraphe 2 permet au titulaire d'un brevet en soins infirmiers de s'inscrire à l'enseignement supérieur paramédical s'il possède une expérience utile d'au moins cinq ans. Tel qu'il est rédigé, ce paragraphe ne prend pas en considération l'expérience professionnelle qu'une personne aurait acquise à temps plein pendant une période plus courte ²².

2. Le paragraphe 4 renvoie aux articles 4 à 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 juin 1997 fixant les conditions de collation du brevet en soins infirmiers. Cet arrêté, adopté vu l'urgence, n'a pas été soumis à la section de législation du Conseil d'État. Régulant des éléments essentiels, sa compatibilité avec l'article 24, § 5, de la Constitution est très incertaine, d'autant plus qu'il ne s'appuie pas sur une habilitation expresse du législateur décréteil. En renvoyant aux articles 4 à 6 de cet arrêté, le Conseil de la Communauté accorde une valeur décrétole à ces dispositions de l'arrêté qui ne pourront plus être modifiées que par décret.

Mieux vaudrait intégrer les articles 4 à 6 de cet arrêté dans la proposition de décret. Cette méthode contribuerait en outre à la sécurité juridique, notamment en évitant que ce texte ne contienne des dispositions ayant une valeur décrétole et d'autres n'ayant pas de valeur décrétole ²³.

Articles 5.2 et 5.3

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 4.9 et 4.10.

⁽²²⁾ Voir l'avis 35.058/2 précité, p. 12.

⁽²³⁾ Voir également l'avis 35.058 précité, p. 11, pour ce qui concerne l'arrêté du Gouvernement du 6 juin 1997 portant fixation des conditions de collation du diplôme d'infirmier gradué.

Article 5.6

La date limite des inscriptions est fixé par le règlement d'ordre intérieur de l'école, comme prévu à l'article 5.17, 2°.

L'article 5.6 est dès lors inutile et doit être omis.

Article 5.11

En prévoyant que lors de l'inscription d'un étudiant, l'école doit vérifier si celui-ci dispose d'une connaissance suffisante de la langue allemande, la Communauté exerce sa compétence en matière d'emploi des langues pour l'enseignement.

Pour être conforme à l'article 130 de la Constitution, il faut que le législateur décretaal détermine lui-même les conditions d'aptitudes requises des étudiants en ce qui concerne la connaissance suffisante de la langue allemande. Après avoir posé cette condition, il convient de déterminer les cas dans lesquels les étudiants sont dispensés de passer un examen de connaissance suffisante de la langue allemande. Il peut s'agir, par exemple, de tous les cas où les étudiants disposent d'un diplôme de fin d'études délivré en langue allemande, ont fait une année d'études en allemand ou ont suivi un certain nombre de cours en allemand.

Les autres devront être soumis à un examen dont le résultat devra être connu au plus tard à la date limite d'inscription.

Article 5.12

L'alinéa 4 prévoit que l'élève et les personnes chargées de son éducation ou l'étudiant sont entendus lorsque l'absence de plus de soixante demi-jours aura pour effet qu'il n'est plus un élève ou étudiant régulier.

Dans la proposition, l'élève est celui qui suit l'enseignement secondaire complémentaire. Il ne s'agit pas d'un enseignement obligatoire et il va de soi que si l'élève arrive à l'âge de la majorité, les personnes chargées de son éducation ne doivent plus être entendues.

Article 5.16

Selon cet article, les possibilités de recours contre une décision du jury d'examen doivent être prévues par le règlement des examens. Si cette disposition doit être interprétée comme visant des recours administratifs, c'est au législateur d'en fixer les règles essentielles dans le décret proposé.

Article 5.17

Les modalités de contrôle des présences sont fixées par le règlement d'ordre intérieur de l'école (article 5.17, 3°, de la proposition) et par le règlement des études (article 5.15, 5°, de la proposition). Il convient de lever cette discordance dans le texte.

Au 6°, il convient d'établir une concordance entre cette disposition et celle des articles 5.42 et 5.44.

Article 5.18

Le programme d'études est fixé par le conseil d'administration (article 2.6, 10°, de la proposition). Il convient dès lors d'omettre la première phrase de l'alinéa 1^{er}.

Article 5.20

Il convient de remplacer les mots "L'année préparatoire" par les mots "Le programme d'études de l'année préparatoire".

Article 5.21

L'alinéa 2 fait référence à la notion d'"activités de formation". Cette notion est définie à l'article 1.3, 4°, de la proposition mais est complétée par l'article 5.21, alinéa 2. Mieux vaut fusionner les deux articles.

Article 5.30

Il convient de remplacer le mot "direction" par le mot "haute école autonome"(voir également l'observation formulée sous l'article 2.12).

À l'alinéa 2, il est précisé que le Gouvernement fixe les règles minimales relatives à l'octroi de dispenses et à la réduction de la durée des études. Pour respecter l'article 24, § 5, de la Constitution, il faut fixer les règles essentielles concernant les dispenses et la réduction de la durée des études dans le décret même. Les modalités de dispenses sont fixées par le règlement des études (article 5.15, 2°, de la proposition).

Article 5.31

Selon cet article, l'organisation de l'année scolaire ou de l'année académique est fixée par le conseil académique dans le règlement d'ordre intérieur de l'école alors que le règlement d'ordre intérieur de l'école est fixé par le conseil d'administration en vertu de l'article 2.6., alinéa 1^{er}, 9°, de la proposition. Il convient de lever cette discordance.

L'article 5.34, § 1^{er}, de la proposition précise que deux sessions d'examens sont organisées dans le courant d'une année académique ce qui implique qu'une deuxième session est organisée après le 30 juin et avant le début de la nouvelle année académique. L'année académique ne pourra dès lors pas prendre fin le 30 juin de l'année suivante mais à une date postérieure. Il convient d'adapter l'alinéa 2 sur ce point.

La durée d'une année scolaire et le régime des congés et des vacances fixés aux articles 57 à 67 du décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre

.../...

pédagogique et organisationnel pour les études ordinaires ne sont pas applicables à l'enseignement secondaire complémentaire. Il y a dès lors lieu d'omettre la référence à ce décret dans l'alinéa 1^{er} de l'article 5.31.

Articles 5.32 et 5.33

L'organisation de l'année académique est partiellement réglée par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 8 décembre 1993, précité, notamment par son article 5. En fixant des règles relatives au régime des congés et des vacances dans les articles 5.32 et 5.33, il convient d'exclure l'enseignement supérieur et l'enseignement secondaire complémentaire du champ d'application de l'arrêté précité et d'adapter en conséquence l'article 5.31 qui renvoie à cet arrêté.

Article 5.34

Selon les articles 4.6 et 5.1, la formation initiale concerne également le brevet en soins infirmiers. Il y a dès lors lieu d'insérer les mots "ou scolaire" après les mots "année académique" au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} et 4.

Au paragraphe 2, il convient d'insérer le contenu des articles 9 à 11 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 juin 1997 fixant les conditions de collation du brevet en soins infirmiers pour les raisons explicitées dans l'observation n° 2 formulée sous l'article 5.1.

Article 5.36

Compte tenu de l'observation générale I, mieux vaut intégrer les alinéas 2 et 3 de l'article 4.6 dans l'article 5.36 de la proposition.

Article 5.39

Au paragraphe 2, il faut reprendre le contenu de l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 juin 1997, précité, pour les raisons explicitées dans l'observation n° 2 formulée sous l'article 5.1.

Mieux vaut d'ailleurs reprendre également l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 6 juin 1997, précité, qui a été modifié par le décret du 30 juin 2003 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement 2003.

Article 5.41

Cette disposition est inutile car elle fait double emploi avec les articles 2.6, alinéa 1^{er}, 9°, 2.17, 2°, et 5.17, 6°, de la proposition. Il y a lieu de l'omettre.

Article 5.42

Au paragraphe 2, il est précisé que les mesures disciplinaires sont prises par le pouvoir organisateur. En ce qui concerne la haute école autonome, il convient de déterminer l'organe compétent pour prononcer des mesures disciplinaires, à savoir le directeur ou les chefs de département.

Article 5.43

Il ressort notamment de l'article 11.4 de la proposition que les mesures disciplinaires décrites aux articles 5.42 à 5.44 ne s'appliqueront qu'aux étudiants (enseignement supérieur). À l'alinéa 2, il convient dès lors de supprimer les mots "ou année scolaire".

Article 6.2

Le Gouvernement devra mettre sur pied une "commission d'experts indépendants" (article 6.2, alinéa 1^{er}, 4^e, in fine, de la proposition). Le recours à cette commission n'étant pas laissé à la discrétion du Gouvernement, une habilitation législative est requise. Le décret doit créer lui-même cette commission, en définir les missions, la composition, les indemnités et rétributions, éventuellement accordées à ses membres, ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement ²⁴ .

Article 7.12

1. L'article 7.12 utilise les termes "pouvoir organisateur". Il convient de préciser cette notion en indiquant l'organe habilité à prendre cette décision à savoir en l'occurrence le conseil d'administration.

Une observation analogue doit être faite au sujet de toutes les autres dispositions qui utilisent les termes "pouvoir organisateur" (par exemple, les articles 7.90, 7.92, 7.103, 7.106, 9.2 etc ...).

2. La disposition proposée fixe les règles concernant le licenciement en raison d'une incompatibilité. L'alinéa 3 prévoit que le membre du personnel pourra introduire un recours devant la chambre de recours. Il s'agit de la chambre de recours visée à l'article 7.60 de la proposition. La procédure devant cette chambre de recours est prévue aux articles 7.64 à 7.66 de la proposition.

La suite de la procédure une fois que la chambre de recours a communiqué son avis aux parties en vertu de l'article 7.66 de la proposition n'est pas déterminée. Il convient donc de compléter la disposition proposée par un alinéa prévoyant une décision du conseil d'administration qui doit intervenir postérieurement à la réception de l'avis de la chambre de recours.

⁽²⁴⁾ Voir notamment l'avis 27.641/2, donné le 11 juin 1998, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires, pp. 41-42 (Doc. C.C.germ., 1997-1998, n° 117/1).

Article 7.13

L'article 7.13 doit être corrigé puisque certaines fonctions sont réservées à des membres du personnel nommés à titre définitif (chef de département, article 7.89) et que d'autres sont ouvertes à des personnes qui ne sont pas membres du personnel (directeur, articles 7.101 et 7.102).

Article 7.15

1. Cet article énumère les conditions pour être désigné à titre temporaire. Il ne prévoit aucune condition de nationalité. Interrogé à ce sujet, le délégué a précisé que l'intention réelle était d'ouvrir tous les emplois à tous les ressortissants étrangers, qu'ils soient ressortissants de l'Union européenne ou non. Or, en vertu de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution,

"Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers."

Comme la section d'administration du Conseil d'État l'a constaté à plusieurs reprises,

"L'obligation d'ouvrir aux ressortissants de l'Union européenne les emplois publics autres que ceux qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, existe dans le droit positif applicable en Belgique en vertu du Traité de Rome et de l'interprétation que lui a donnée la Cour de justice des Communautés européennes." ²⁵

Il en résulte que l'absence d'une condition de nationalité parmi les conditions de nomination a pour effet que tous les emplois sont ouverts à tous les ressortissants de l'Union européenne mais uniquement à ceux-ci. Ces emplois ne peuvent

⁽²⁵⁾ Voir notamment les arrêts n^{os} 62.921 à 62.924 du 5 novembre 1996.

être ouverts aux ressortissants étrangers qui ne sont pas ressortissants de l'Union européenne. Dans l'avis 35.824/1 ²⁶, le Conseil d'État a encore rappelé récemment :

"Il résulte de l'utilisation des termes "pour des cas particuliers" dans cet article (article 10) de la Constitution que s'il souhaite ménager des exceptions au principe que seuls les Belges sont admissibles aux fonctions publiques, le législateur doit indiquer de manière expresse et précise les fonctions qui sont rendues accessibles aux étrangers. Dès lors, pour chaque fonction distincte, le législateur doit pouvoir apprécier s'il y a lieu de déroger à la condition de nationalité. De ce fait, une disposition qui prévoit une dérogation générale à cette condition est inconciliable avec ce qui précède."

Pour ouvrir certains emplois aux ressortissants étrangers qui n'ont pas la nationalité d'un État membre de l'Union européenne, le décret proposé ne peut dès lors pas se contenter de supprimer la condition de nationalité. Au contraire, il doit préciser les fonctions auxquelles les ressortissants étrangers non ressortissants de l'Union européenne peuvent accéder ²⁷.

La même observation vaut pour l'article 7.30.

2. Concernant le paragraphe 2, il est fait référence à la "réglementation relative à la mise en disponibilité par défaut d'emploi et à la réaffectation". La proposition de décret prévoit, dans ses articles 7.46 à 7.48, des règles concernant la mise en disponibilité pour défaut d'emploi. Par contre, elle ne contient pas de règles concernant la réaffectation des membres du personnel. Le paragraphe 2 semble donc faire référence à d'autres règles en la matière. Il convient de préciser à quelle réglementation il est fait référence ou de prévoir des règles particulières dans le décret même.

Cette observation vaut également pour les articles 7.23 et 7.29.

⁽²⁶⁾ Avis 35.824/1, donné le 25 septembre 2003, sur une proposition de loi "visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers" (Doc. parl., Chambre, 2003, n° 117/2).

⁽²⁷⁾ Comme l'article 7.18 prévoit, en cas de pénurie, une dérogation pour ce qui concerne le titre de capacité, il est loisible de prévoir également une dérogation à la condition de nationalité dans les mêmes conditions.

Article 7.17

1. Il ressort du texte proposé que le pouvoir organisateur choisit librement entre les candidats qui présentent le même nombre de "tranches". Dans son avis 31.284/2 ²⁸, le Conseil d'État a relevé que

"(...) le recrutement dans l'enseignement officiel, (...), est régi par les principes de droit administratif et notamment par le principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics.

Il convient donc de prévoir, dans le texte en projet, des critères de choix objectifs entre les personnes présentant le même nombre de "tranches", plutôt que de laisser la décision au libre choix du pouvoir organisateur."

2. Par ailleurs, en vertu de l'article 7.17, alinéa 1^{er}, 4°, le candidat qui "a obtenu pendant trois années consécutives la dérogation prévue à l'article 7.18 pour la fonction à pourvoir" est censé être titulaire du titre de capacité visé à l'article 7.2 pour pouvoir être désigné à titre temporaire par priorité. L'article 7.20 précise que les jours prestés pendant trois années en vertu de la règle dérogatoire prévue à l'article 7.18 n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul des "tranches" visé à l'article 7.17, ce qui est conforme au principe d'égalité. Mieux vaut prévoir à l'article 7.17, la règle figurant à l'article 7.20.

Article 7.18

Selon le commentaire de l'article, "si aucun candidat porteur d'un titre de capacité n'a été trouvé, un autre candidat peut être désigné". Il convient de le préciser dans l'article afin de ne pas laisser subsister un doute quant à la question de savoir si, avant de procéder à une nouvelle désignation de ce candidat, il faudra vérifier l'état de pénurie. Cet article trouverait par ailleurs mieux sa place sous l'article 7.15.

(28) Avis 31.284/2, donné le 27 février 2002, sur un avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés".

En outre, pour la désignation de ces candidats, par dérogation aux articles 7.15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7°, et 7.17 de la proposition, aucun appel public n'est prévu et aucune priorité n'est accordée à ceux qui ont déjà presté un certain nombre de jours (à l'exception de la règle prévue pour ceux qui ont été désignés à titre temporaire pendant trois années successives).

Or, le principe constitutionnel de l'égalité admissibilité aux emplois publics, consacré par les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution impose à l'autorité de ne procéder aux désignations qu'après avoir procédé à une comparaison des titres et mérites des candidats ²⁹.

Un appel public aux candidats ainsi qu'une règle de priorité analogue à celle prévue à l'article 7.17 s'imposent d'autant plus que les prestations effectuées par les candidats désignés en vertu de la règle dérogatoire prévue à l'article 7.18 entrent également en ligne de compte pour les désignations temporaires par priorité (article 7.17) et pour les nominations définitives (article 7.30, alinéa 1^{er}, 4°), car les candidats ayant été désignés pendant trois années successives sont assimilés à ceux qui sont titulaires d'un titre de capacité visé à l'article 7.2.

Article 7.19

Le candidat qui souhaite faire usage de son droit de priorité avant le 1^{er} juin ne pourra apporter l'attestation pour l'année scolaire ou l'année académique en cours, car celle-ci ne lui est remise qu'à la fin de l'année scolaire ou l'année académique (article 7.28). Il faut dès lors modifier le paragraphe 1^{er} sur ce point.

⁽²⁹⁾ Voir notamment les arrêts du C.E. n^{os} 94.690 et 94.691 du 11 avril 2001 et n^o 107.142 du 29 mai 2002.

Article 7.20

Selon cet article, qui trouverait mieux sa place entre les articles 7.18 et 7.19, l'ancienneté de service visée à l'article 7.17 est calculée au 30 avril de chaque année. Or, les articles 7.17 et 7.19 prévoient d'autres dates, à savoir soit la fin de l'année scolaire ou de l'année académique, soit le 1^{er} juin. Il faut lever cette incohérence.

Article 7.21

1. Le paragraphe 1^{er} impose au pouvoir organisateur de communiquer les emplois vacants et les emplois non vacants mais inoccupés dans un délai de quinze jours³⁰ à l'Office de l'emploi de la Communauté germanophone.

Or, il s'agit notamment d'emplois inoccupés par des personnes qui prennent un congé de maternité (d'une durée de quinze semaines). Le temporaire qui occupera cet emploi devra prêter au moins quinze semaines pour faire valoir son ancienneté (voir notamment l'article 7.17). Il paraît dès lors nécessaire qu'un appel aux candidats ait lieu avant le jour à partir duquel un emploi non vacant doit être occupé. Il convient de modifier le paragraphe 1^{er} dans ce sens.

Concernant les emplois vacants, il faut préciser, au paragraphe 2, la date à partir de laquelle le délai de quinze jours commence à courir, comme prévu au paragraphe 1^{er}.

2. Pour tenir compte de l'observation formulée sous l'article 7.18, l'article 7.21 doit préciser que l'appel aux candidats doit notamment mentionner, comme à l'article 7.31, § 2, les conditions pour être désigné (voir article 7.15) en précisant qu'à défaut de candidats titulaires d'un titre de capacité visé à l'article 7.2, le pouvoir organisateur peut désigner un candidat qui ne possède pas le titre de capacité visé à l'article 7.2.

⁽³⁰⁾ Le texte original de l'article 7.21, § 1^{er}, porte "innerhalb einer Frist von 14 Tagen".

Article 7.23

Il est fait référence à l'observation n° 2 formulée sous l'article 7.15.

Article 7.24

Au paragraphe 1^{er}, il convient de supprimer les mots "en application de l'article 7.17" car il résulte de la suite du texte et du commentaire des articles que tous les membres du personnel désignés à titre temporaire peuvent être licenciés anticipativement par le pouvoir organisateur moyennant un préavis de 15 jours.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État a précisé dans l'avis 31.284/2, précité :

"Il convient (...) de relever une différence avec l'article 41 du décret du 14 décembre 1998, précité, qui ne précise pas que le recours est dépourvu d'effet suspensif. Le délégué du ministre a indiqué qu'il y avait lieu de compléter le décret du 14 décembre 1998, précité, sur ce point. Il a également admis que les dispositions régissant le licenciement des membres temporaires de l'enseignement communautaire devaient être adaptées. Dans l'état actuel de la législation, le texte en projet introduit en tout cas une différence de traitement sur ce point."

Article 7.25

1. Dans le statut des membres du personnel de l'enseignement communautaire, il n'est pas prévu de disposition spécifique organisant la fin de la désignation pour motif grave des membres du personnel désignés à titre temporaire. L'article 42 du décret du 14 décembre 1998 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné et du centre PMS libre subventionné, et l'article 34 de l'avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés" créent déjà une différence de traitement à cet égard entre, d'une part, les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné et de l'enseignement officiel subventionné et, d'autre part, ceux de l'enseignement communautaire.

.../...

La disposition proposée vient renforcer la différence de traitement en ce qu'elle singularise encore davantage la situation des membres du personnel de l'enseignement communautaire.

2. En ce qui concerne l'assistance du membre du personnel par un délégué d'une organisation syndicale représentative, il y a lieu de rappeler qu'en vertu de l'article 16, 2°, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, cette prérogative est accordée à toute organisation syndicale agréée (représentative ou non représentative).

En application de l'article 54, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone,

"Les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'aux relations avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent, en ce qui concerne la Communauté germanophone et les personnes morales de droit public qui en dépendent, en ce compris l'enseignement, de la compétence de l'autorité fédérale."

Il convient donc de mettre l'article 7.25, § 2, alinéa 2, de la proposition en conformité avec l'article 16, 2°, de la loi du 19 décembre 1974, précitée ³¹.

Cette observation vaut également pour les articles 7.64 et 7.68.

3. Il appartient au Conseil de la Communauté d'apprécier s'il ne convient pas de prévoir de recours contre la décision de cessation immédiate de la désignation (comparer avec l'article 7.22).

⁽³¹⁾ Voir également l'avis 28.914/2, donné le 1^{er} avril 1999, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française devenu l'arrêté du 29 avril 1999 modifiant certaines dispositions relatives au statut administratif des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française.

Article 7.29

Il est fait référence à l'observation n° 2 formulée sous l'article 7.15.

Article 7.30

1. Il est fait référence à l'observation n° 1 formulée sous l'article 7.15.

2. Au 4°, le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité des mots "sans limitation de durée". Il n'aperçoit pas quels seraient les titres qui donneraient accès à des fonctions pour une durée limitée. À moins que le Conseil de la Communauté ne vise une hypothèse bien précise, il vaut mieux supprimer ces mots.

3. En ce qui concerne le 6°, il est renvoyé aux "aptitudes physiques exigées des membres du personnel admis au stage dans l'enseignement communautaire". Cette formulation est différente de celle utilisée à l'article 7.15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°. Il convient soit d'harmoniser les deux textes soit de justifier la différence.

4. Au 7°, b), l'expérience professionnelle utile de six ans sera réduite à trois ans si le candidat est porteur d'un certificat d'aptitude pédagogique. L'article 7.30, alinéa 1^{er}, 7°, b), habilite le Gouvernement à fixer les conditions pour obtenir ce certificat d'aptitude pédagogique.

La possession de ce certificat est donc une des conditions de nomination aux fonctions dans l'enseignement et touche ainsi à un élément essentiel du statut des enseignants. En vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, cette matière doit dès lors être réglée, du moins en ses éléments essentiels, par décret, et ne peut être laissée à l'appréciation du Gouvernement ³².

⁽³²⁾ Voir notamment l'avis 32.759/2, donné le 24 février 2003, sur un avant-projet de décret "relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement", pp. 11 à 15.

Article 7.31

Dans un souci d'égalité entre les membres du personnel des différents réseaux d'enseignement, il est indiqué de prévoir que les membres du personnel désignés à titre temporaire auprès d'un pouvoir organisateur sont avertis individuellement par celui-ci, comme le prévoit l'article 50, alinéa 3, du décret du 14 décembre 1998, précité.

Le délai dans lequel les candidatures doivent être introduites est déterminé par le pouvoir organisateur alors qu'en vertu de l'article 7.33, § 1^{er}, alinéa 2, les membres du personnel nommés à titre définitif qui souhaitent obtenir la priorité pour compléter leur horaire doivent introduire leur candidature dans le mois suivant la publication de l'appel aux candidats. Il convient donc de prévoir le même délai pour le dépôt des candidatures des autres membres du personnel.

Article 7.33

La règle de priorité contenue dans l'alinéa 2 laisse le libre choix au pouvoir organisateur entre les membres du personnel présentant le même nombre de "tranches". Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 7.17.

Article 7.34

Cette disposition est reprise de l'article 46 de l'avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés" qui prévoit également une ancienneté de service d'au moins trois cent soixante jours. Une des conditions de nomination à titre définitif fixées à l'article 39 de cet avant-projet de décret est l'ancienneté de service d'au moins trois cent soixante jours.

Or, les conditions de nomination prévues à l'article 7.30 sont différentes. L'ancienneté de service a été remplacée par l'expérience professionnelle d'au moins six ans voire d'au moins trois ans. La condition de l'ancienneté de service d'au moins trois cent soixante jours dans la fonction considérée prévue à l'article 7.34, alinéa 2, ne semble donc pas pertinente. La disposition doit être réexaminée sur ce point.

Par ailleurs, la nomination dans cette fonction aura lieu le 1^{er} septembre de l'année scolaire ou de l'année académique suivante alors qu'en vertu de l'article 7.32, alinéa 1^{er}, la nomination définitive l'est au 1^{er} octobre de l'année scolaire ou de l'année académique suivante. Le commentaire des articles ne contient pas de justification à ce sujet.

Article 7.37

1. L'article 7.37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, pose problème au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution en ce qu'il inclut, dans le calcul de l'ancienneté, les congés de maternité, d'accueil et d'autres congés prévus par des législations particulières. Dans l'enseignement communautaire, les congés de maternité et le congé d'accueil en vue de l'adoption ne sont pas pris en considération pour le calcul de l'ancienneté³³.

2. Le paragraphe 2 appelle la même observation que celle formulée au sujet d'une disposition analogue dans l'avis 24.584/2 concernant l'avant-projet devenu le décret du 14 décembre 1998, précité. Dans cet avis, le Conseil d'État a considéré que l'avant-projet privilégiait les membres du personnel qui ont effectué des prestations incomplètes, tant par rapport à ceux qui ont effectué des prestations complètes - avec lesquels ils sont mis sur pied d'égalité ou, à tout le moins, en concurrence, alors que ces catégories de personnel ne se trouvent pas dans la même situation - que par rapport à ceux qui ont effectué des prestations incomplètes dans une fonction qui comporte moins de la moitié des prestations requises pour une fonction à prestations complètes; ces derniers se trouvent, en effet, traités de manière différente.

⁽³³⁾ Voir aussi l'avis 31.284/2, précité.

Par conséquent, si le Conseil de la Communauté entend maintenir les dispositions du paragraphe 2, il lui appartient de les justifier par un critère à la fois objectif et raisonnable qui rend les distinctions opérées admissibles au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Articles 7.44 et 7.47

Mieux vaut énumérer, au paragraphe 2 de l'article 7.44, les congés que les membres du personnel peuvent solliciter (comme cela a été fait aux articles 7.45 et 7.46) et déterminer, à l'article 7.47, § 1^{er}, les modalités de mise en disponibilité (comme cela a été fait aux articles 7.48 et 7.49 pour la mise en disponibilité par défaut d'emploi et la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service).

Articles 7.48 et 7.49

1. Pour le calcul du traitement d'attente visé aux articles 7.48, § 1^{er}, alinéa 3, et 7.49, alinéa 8, il convient de fixer les modalités dans le décret au lieu de renvoyer aux dispositions applicables à l'enseignement communautaire.

2. En ce qui concerne la remise au travail visée au paragraphe 3, il convient de justifier pourquoi le membre du personnel mis en disponibilité ne peut demander à être remis au travail dans l'enseignement officiel subventionné, notamment en ce qui concerne les membres du personnel qui seraient nommés après la création de la nouvelle école sans avoir, au préalable, appartenu à l'enseignement communautaire ou à l'un des autres pouvoirs organisateurs fondateurs de la nouvelle haute école.

Article 7.50

Pour éviter de donner l'impression que l'article 7.50 règle de manière exhaustive la question de la cessation d'office des désignations temporaires, l'alinéa 1^{er} doit commencer par les mots : "Sous réserve de l'application de l'article 7.23, (...) (la suite comme dans la proposition)."

Article 7.51

Cet article concerne uniquement la fin d'une nomination à titre définitif. Pourtant, plusieurs cas prévus à l'alinéa 1^{er} s'appliquent également aux membres du personnel désignés à titre temporaire.

Ainsi, les membres du personnel temporaire peuvent également démissionner volontairement en vertu de l'article 7.26. Il peut aussi être mis fin à leur désignation pour faute grave (article 7.25). Par ailleurs, il convient également d'envisager la mise à la retraite pour limite d'âge des membres du personnel désignés à titre temporaire. L'alinéa 1^{er} doit dès lors être revu et éventuellement partiellement intégré dans l'article 7.50.

Article 7.52

Les peines disciplinaires énumérées dans cet article sont identiques à celles énumérées dans l'article 81, § 1^{er}, du décret du 14 décembre 1998, précité, et dans l'article 79, § 1^{er}, de l'avant-projet "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés" à l'exception du rappel à l'ordre. Il est renvoyé à l'observation formulée à ce sujet dans l'avis 31.284/2, précité.

Article 7.59

La réglementation actuellement en vigueur dans l'enseignement communautaire ne prévoit pas la possibilité d'une radiation d'office des peines disciplinaires. Il est renvoyé à l'observation générale IV.

Article 7.60

En déléguant au Gouvernement la compétence d'instituer une chambre de recours pour les membres du personnel de la haute école, l'article 7.60 de la proposition

.../...

méconnaît l'exigence constitutionnelle de légalité consacrée par l'article 24, § 5, de la Constitution ³⁴. C'est le décret lui-même qui doit instituer la chambre de recours.

Article 7.64

En ce qui concerne l'assistance du membre du personnel par un délégué d'une organisation syndicale représentative, il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée sous l'article 7.25.

Articles 7.68 à 7.71

Ces dispositions relatives à la suspension préventive contiennent des dispositions largement identiques à celles du chapitre XI du décret du 14 décembre 1998, précité, et à celles du chapitre XII de l'avant-projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés".

Pour l'enseignement communautaire, seul l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, prévoit un régime de suspension préventive. Les garanties procédurales dont cette mesure est entourée dans ledit arrêté sont moindres que celles prévues dans l'enseignement libre subventionné et dans le texte proposé, ainsi que dans l'avant-projet de décret cité ci-avant.

Pour respecter le principe d'égalité entre les différents réseaux, il convient d'étendre le régime de la suspension préventive aux catégories de membres du personnel de l'enseignement communautaire non visées par l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, et d'assurer aux membres du personnel de ce réseau les mêmes garanties procédurales qu'aux membres du personnel des deux autres réseaux ³⁵.

⁽³⁴⁾ Voir notamment l'avis 31.284/2, précité, et l'arrêt du Conseil d'État n° 66.156 du 6 mai 1997, Hick c/ Communauté germanophone.

⁽³⁵⁾ Voir aussi l'avis 31.284/2, précité.

En ce qui concerne l'assistance du membre du personnel par un délégué d'une organisation syndicale représentative (article 7.68, § 2, alinéa 3), il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée sous l'article 7.25.

Articles 7.80 et 7.81

Les deux dispositions ne s'appliquent qu'aux "enseignants", il faut remplacer les mots "membres du personnel" par les mots "enseignants".

Concernant la date du 1^{er} octobre, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 7.34.

Article 7.89

Il convient de préciser, comme à l'article 7.102, alinéa 2, que le titulaire du mandat reste soumis à toutes les autres dispositions qui fixent le statut des membres du personnel.

Article 7.90

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots "un membre du personnel" par les mots "un chef de département". La même observation vaut pour l'article 7.92.

2. De l'accord du délégué, il convient de compléter cet article en mentionnant également la suspension préventive.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 1°, il est fait référence à l'article 58, alinéa 2, du décret du 31 août 1998, précité, pour déterminer les jours qui ne sont pas des jours de travail. L'article 5.32 donne une liste des jours qui ne sont pas des jours de travail. Rien

.../...

ne justifie de faire référence au décret du 31 août 1998, précité, qui ne s'applique pas à l'enseignement supérieur. Il convient donc de remplacer les 1° à 3° de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} par les 1° et 2° suivants :

- "1° les jours de congé scolaires visés à l'article 5.32 ;
- 2° les jours des vacances d'été."

Article 7.102

À l'alinéa 2, il est précisé que le statut des membres du personnel est rendu applicable au directeur à l'exception de certaines dispositions.

À la suite de l'observation formulée sous l'article 7.13, il convient de supprimer la référence à l'article 7.13. Par ailleurs, les articles 7.74 à 7.84 (à l'exception de l'article 7.79) ne sont de toute manière pas applicables au directeur car ces dispositions limitent leur champ d'application à d'autres membres du personnel. Il suffit dès lors d'ajouter l'article 7.79 à la liste des exceptions.

Article 7.103

Il est fait référence à l'observation formulée sous l'article 7.90.

Contrairement à l'article 7.90, le directeur ne doit pas être remplacé par un membre du personnel qui remplit les conditions prévues à l'article 7.86, 1° et 2°. Certes, l'article 7.98 de la proposition donne au pouvoir organisateur un choix plus important lors de la désignation du directeur (contrairement à l'article 7.86) mais il paraît évident que lorsque le remplaçant du directeur doit être choisi parmi les enseignants, il faut que ceux-ci remplissent les mêmes conditions que ceux qui peuvent remplacer les chefs de département.

En outre, le commentaire des articles ne motive pas l'exclusion des chefs de département pour exercer la fonction de directeur en tant que remplaçant. Selon le délégué, les chefs de département pourront également exercer cette fonction en tant que

.../...

remplaçant parce qu'ils sont aussi des enseignants. Néanmoins, les chefs de département exercent leur fonction à temps plein et n'exercent temporairement plus la fonction d'enseignant. Pour éviter toute contestation à ce sujet, mieux vaut prévoir expressément que les chefs de département peuvent remplacer temporairement le directeur.

Article 8.8

Cet article ne fixe aucun critère pour l'octroi d'un capital-périodes supplémentaire. Pour être conforme à l'article 24, § 5, de la Constitution, il faut déterminer les éléments essentiels pour le calcul du capital-périodes dans le décret même.

Article 8.9

Si comme semble l'indiquer le commentaire de l'article, l'intention est de déterminer le nombre d'emplois du personnel d'entretien par une référence à l'arrêté royal du 29 décembre 1984 relatif au service à gestion séparée de l'enseignement communautaire, force est de constater que cet arrêté royal ne prévoit pas un tel nombre. L'article doit être revu.

Article 9.2

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'article 9.2, le décret doit fixer les règles essentielles et notamment un montant maximum pour les moyens de fonctionnement supplémentaires. Il en est de même au paragraphe 3.

L'article 9.2 ne prévoit pas de règles de financement au-delà des quatre premières années. Il doit être complété sur ce point.

Article 9.3

Cet article précise que certaines subventions de fonctionnement sont liquidées mensuellement en douzièmes dès le début de l'année budgétaire. L'année budgétaire correspond à l'année civile en vertu de l'article 9.7, § 1^{er}, alinéa 2.

Pourtant, il paraît évident que les subventions de fonctionnement de la haute école autonome doivent être liquidées à partir du début de l'année scolaire ou de l'année académique, c'est-à-dire à partir de septembre 2004 et non, comme le prévoit le texte, le 1^{er} janvier 2005. Il convient d'adapter cet article par exemple en prévoyant une disposition transitoire.

Article 9.7

Si la haute école autonome ne transmet pas la proposition budgétaire avant la date fixée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Gouvernement suspend le paiement des moyens de fonctionnement conformément aux règles fixées par lui. Il convient que les règles essentielles de financement (y compris les règles de procédure) soient fixées par le décret. Le paragraphe 3 doit être modifié sur ce point.

Article 9.11

Cette disposition reprend l'article 36*bis* de la loi du 29 mai 1959, précitée. Or, l'article 6, § 1^{er}, VI, 5°, alinéa 3, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue à l'État fédéral la compétence de fixer les règles générales en matière de marchés publics dans la mesure nécessaire au maintien de l'union économique et l'unité monétaire. En vertu du même article, seules les Régions - et pas les Communautés - peuvent compléter les normes législatives et réglementaires fédérales par d'autres normes. La Communauté germanophone n'exerce aucune compétence de la Région wallonne en matière économique en application de l'article 139 de la Constitution.

Il s'ensuit qu'en ce qui concerne la matière des marchés publics, la Communauté germanophone ne dispose d'aucune compétence législative ou réglementaire. La Communauté germanophone ne pourra dès lors pas compléter ou modifier les règles adoptées par l'autorité fédérale qui s'appliquent à la haute école autonome en vertu de l'article 4, § 2, 1°, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services³⁶.

Selon le délégué, la Communauté exerce une compétence implicite en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, combiné avec l'article 5 de la loi du 31 décembre 1983, précitée. Si la Cour d'arbitrage a admis l'exercice de pouvoirs implicites sous le régime de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services³⁷ pour admettre une dérogation à la législation relative aux marchés publics, elle a exclu l'exercice des pouvoirs implicites sous le régime de la loi du 24 décembre 1993, précitée,³⁸ qui a remplacé la loi du 14 juillet 1976, précitée, au motif que la matière ne se prête plus à un règlement différencié.

Article 10.2

En ce qui concerne l'expérience professionnelle du gradué en soins infirmiers (paragraphe 2), il est renvoyé à l'observation n°1 formulée sous l'article 5.1.

Article 11.2

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 5.32 et 5.33.

(36) En vertu de l'article 6, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1993, précitée, le Conseil de la Communauté pourra prévoir, comme le fait l'article 2.6, alinéa 1^{er}, 5°, de la proposition que le conseil d'administration de la haute école autonome est compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

(37) C.A., n° 32/92 du 23 avril 1992.

(38) C.A., n° 6/96 du 18 janvier 1996.

Au lieu d'abroger l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 8 décembre 1993 relatif au régime des vacances et congés dans l'enseignement "en ce qui concerne l'enseignement supérieur de type court", il convient de modifier son article 1^{er} pour limiter son champ d'application.

Article 11.4

En vertu de l'article 1^{er} du décret du 31 août 1998, précité, ce décret est applicable "à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire organisé et subventionné par la Communauté germanophone, à l'exception de l'enseignement professionnel complémentaire".

Au lieu d'abroger le décret du 31 août 1998, précité, pour ce qui concerne l'enseignement secondaire professionnel complémentaire, à l'exception de certains articles, il convient dès lors de modifier le champ d'application de ce décret pour préciser que les articles 24, 32, 38 et 39, ainsi que les articles 42 à 45 s'appliquent à l'enseignement secondaire professionnel complémentaire.

Article 11.5

Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité d'abroger le seul article 9 du décret du 25 mai 1999 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement dès lors que le calcul du capital-périodes pour l'école de nursing est réglé de manière spécifique et transitoire par l'article 8.7, § 1, de la présente proposition.

Article 11.6

Le commentaire des articles ne donne aucune justification relative à l'habilitation donnée au Gouvernement pour fixer l'entrée en vigueur des articles 9.14 et 9.15 (prescription pour le remboursement des traitements, moyens de fonctionnement et retenue sur les moyens de fonctionnement). Selon le délégué, il s'agit en réalité des articles 9.15 et 9.16 relatifs aux sanctions. Ces dispositions ne pourraient entrer en vigueur

.../...

avec les autres dispositions du décret, car la haute école autonome devra disposer d'un certain délai pour pouvoir se conformer à l'article 9.15, § 1^{er}, 1° et 2°.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS